



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38406-04-13 סלאון בע"מ ואח' נ' מזדיה שייקראס קורפ בע"מ ואח'

בפני כב' השופט יהודה פרגו – שופט בכיר

Media Shakers Corp

המבקשת:

ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד א. רפאל ושות'

נגד

המשיבים:

1. סלאון בע"מ
2. אמ.אי.מזדיה מארקט בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד בעז בן צור ושות'
3. מזדיה שייקראס קורפ בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד א. רפאל ושות'
4. איל בר עד
5. אהוד מלוא
6. אריאל איסק קריטצ'וק
7. נטפוזישן בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד אסף שיפר

החלטה

1. כללי

בפני בקשה של הנתבעת 2 – Media Shakers Corp – (להלן: "המבקשת/הנתבעת 2") לסילוק על הסף של התביעה נגדה, בשל קיומה של תניית שיפוט זרה וטענת פורום לא נאות.

עניינה של תביעה זו בהתקשרות שיווק במדיה האינטרנטית משחק טריוויה נושא פרסים אשר אמור היה להיות משווק על ידי הנתבעות, אשר אמורות היו לקבל עמלה מוסכמת, בגין כל משתתף שייטול חלק במשחק.

לטענת התובעות, הנתבעים – כל אחד כפי חלקו המתואר בכתב התביעה – בחרו על דעת עצמם לשווק את המשחק תוך פרסום מטעה על תנאיו. פרסום מטעה זה, הביא לכך שעל התובעות הוטלו קנסות בסך מצטבר של 550,000 אף פאונד וזאת מלבד הנוקים, ההוצאות וההפסדים שנגרמו לתובעות עקב כך, בסך כולל של 6,428,563 ₪; וכי משיקולי גבייה מעמידות התובעות את תביעתן על סך של 2,600,000 ₪.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38406-04-13 סלאון בע"מ ואח' נ' מזדיה שייקראס קורפ בע"מ ואח'

הנתבעת/המבקשת הגישה כתב הגנה בו טענה, בין היתר, כי:

4" ב-2 במאי 2012, התקשרה הנתבעת 2 עם התובעת 1 בהסכם למתן שירותי פרסום באינטרנט. הזמנת ההתקשרות והתנאים הנלווים אליה, המוזכרים בסעיפים 21 ו-22 לכתב התביעה המתוקן (יחד – "הסכם ההתקשרות"), מצ"ב כנספח ב'.

...

63. הסכם ההתקשרות הרלבנטי כולל תניית שיפוט זרה ייחודית, ברורה ומפורשת לפיה הדין שיחול על כל מחלוקת בנוגע להתקשרות נשוא התביעה, יהיה הדין הקפריסאי ומקום השיפוט ייקבע לפי שיקול דעתה הבלעדי של הנתבעת 2. די בכך כדי להביא לסילוק התביעה על הסף. יתירה מזאת, הנתבעת 2 נקטה בהליך משפטי בקפריסין כנגד התובעת 1 ובית המשפט בקפריסין נתן פסק דין לטובת הנתבעת 2."

ביום 9/7/2014 הגישה הנתבעת 2/המבקשת את הבקשה לסילוק על הסף, היא הבקשה דנן.

בבקשתה נאמר:

3" ב-2 במאי 2012, התקשרה המבקשת עם המשיבה 1 – התובעת 1 – בהסכם למתן שירותי פרסום באינטרנט. הזמנת ההתקשרות והתנאים הנלווים אליה (יחד – "הסכם ההתקשרות"), מצ"ב כנספח א'.

הסכם ההתקשרות כולל תניית שיפוט זרה ברורה ומפורשת

4. מעיון בסעיף 7 (!) לתנאים הנלווים להסכם ההתקשרות, עולה בבירור, שההסכם כולל תניית שיפוט זרה, ייחודית, ברורה ומפורשת, הקובעת כי הדין המהותי אשר יחול לעניין כל סכסוך בין הצדדים יהא הדין המהותי בקפריסין, ומקום השיפוט יקבע באופן בלעדי על ידי המבקשת...

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38406-04-13 סלאון בע"מ ואח' נ' מזיה שייקראס קורפ בע"מ ואח'

9. בהסכם ההתקשרות נשוא ההליך שלפנינו, הסכימו הצדדים בצורה ברורה ומפורשת, שאינה משתמעת לשתי פנים, כי כל סכסוך ביניהם ידון על פי הדין הקפריסאי במקום שיפוט שיקבע לפי שיקול דעתה של המבקשת. הסכמה זו יש לכבד. התובעות לא הציגו כל צידוק לסטייה מהוראותיה של תניית השיפוט הזרה שהוסכמה במפורש בין הצדדים, ובוודאי שלא הובאו על ידן נסיבות מיוחדות לעניין זה".

2. לאחר שעיינתי בבקשה ובדברי התגובה, אני מחליט לדחות, בשלב זה, את הבקשה.

ההסכם נשוא הדיון מחודש מאי 2012, הוא הסכם בין שני עמודים ובו יש הפניה, באמצעות לינק, לכתובת אינטרנט אשר בו אמורים להימצא תנאים נוספים, מעבר לאלו המופיעים בהסכם בין שני העמודים, בו נאמר:

"By signing this Performance insertion Order, Advertiser agrees to Media Shakers Advertiser Service Agreement and its Terms & conditions (as published at the date herein at <http://www.mediashakers.com/docsq/Advertiser-Service Agreement.html>. and to the terms of service specified herein".

בסעיף 7(i) לתנאים הנוספים, אלו ניתנו להגיע רק לאחר הלחיצה על הלינק, נאמר:

"Governing Law – This Agreement will be governed by and construed in accordance with the laws of Republic of Cyprus when the venue for any dispute will be any the one determined by Media Shakers at its own exclusive and sole discretion. The Unites Nations Convention on the International Sale of Goods shall not apply to any dispute arising out of or in connection with this Agreement".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38406-04-13 סלאון בע"מ ואח' נ' מזיה שייקס קורפ בע"מ ואח'

אין חולק, כי תניית השיפוט דלעיל, אינה מופיעה ואינה מאוזכרת בהסכם בין שני העמודים. ניתן ללמוד על קיומה רק לאחר לחיצה על הלינק וכניסה באמצעותנו לאתר המבקשת אשר בו מופיעים תנאים נוספים לא מעטים, וביניהם תניית השיפוט דלעיל.

אין חולק שעל תנאים אלו, לרבות תניית שיפוט זו, אין חתימה נוספת של התובעת 1 – סלאון בע"מ ; ואין גם אישור באמצעות סימון כלשהו, שהתנאים נקראו ע"י התובעת, כפי המקובל בדרך כלל בהתקשרויות אינטרנטיות כאשר המתקשר מופנה לתנאים נוספים באמצעות לינק. הסימון דלעיל היא למעשה פעולה אקטיבית של המתקשר המלמדת, על מודעותו לתנאים הנוספים המפורטים במסמך אליו הוא הופנה, והוכחה לכאורה על הסכמתו לתנאים אלו. בדרך כלל גם לא ניתן להשלים את העסקה, בטרם נעשה סימון כזה.

הדברים נכונים פי כמה, עת מדובר בתניית שיפוט.

תניית שיפוט צריכה להיות ברורה, מפורשת, במקום מרכזי בהסכם, ולא נחבאת בין סעיפי תנאים לא מעטים, אליהם מופנים באמצעות לינק.

כך ברע"א 6574/12 – סאמיט פאנד ניהול השקעות בע"מ ואח' נ' אלינור בין יעקב ואח', תק-על 2013(1) 9043 (07/03/2013) אומר ביהמ"ש מפי כב' השופט עמית:

"כשם שעל תניית השיפוט עצמה להיות ברורה ומפורשת, כך תנייה חוזית המפנה למסמך אחר בו מעוגנת תניית השיפוט צריכה להיות ברורה ומפורשת, כך שיהא ברור מהו המסמך אליו מפנים. שאם לא כן, יוכל צד המבקש לשלול מן הצד שכנגד את זכות ההתדיינות בפורום המוסמך, לעקוף את הדרישה כי יבטא את כוונתו "מפורשות וברורות בנוסחו של החוזה" (עניין מנו, שם), וזאת באמצעות הפנייה כללית למסמכים בלתי מסוימים אשר טיבם לא ברור".
(ההדגשה שלי – י.פ.)

וברע"א 8135/12 – Nantucket Ltd ואח' נ' עמיקם דורון ואח', תק-על 3228 (28/10/2013) נאמר מפי כב' השופט עמית:

"כידוע, כתנאי לתוקפה, על תניית שיפוט זר להיות "חד-משמעית", מפורשת וברורה בנוסחו של ההסכם", ואין להסיק על קיומה מבין השיטין או על יסוד משמעות מכללא (ראו דברי השופטת נאור ברע"א WEST NEVADA MANAGEMENTINC 9368/11 נ' הראל, סעיף 16 להחלטה (21.5.2012))."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 38406-04-13 סלאון בע"מ ואח' נ' מזדיה שייקראס קורפ בע"מ ואח'

לטענת התובעות, התנאים הנלווים, לרבות תניית השיפוט, לא הוסכמו עליה ולא נחתמו על ידי שני הצדדים, להבדיל מההסכם בן שני הדפים, אשר נחתם על ידי שני הצדדים.

עוד טוענות התובעות, ש-6 חודשים לאחר ההתקשרות, לא ניתן היה לגשת, באמצעות הלינק, לקובץ התנאים הנלווים שהופיע באתר האינטרנט של המבקשת.

אם תוכח טענה זו, יש בכך כדי לעורר ספק רב באשר לתחולת התנאים הנוספים; ולתחולת החתימה על ההסכם בין שני העמודים, גם על המסמך האינטרנטי של התנאים הנוספים.

ללמדך, עד כמה חשוב ובעל ערך ראייתי ומהותי, הוא הסימון כי התנאים הנוספים נקראו.

בענייננו, אין כל ראיה שתנאים נוספים אלו נקראו; וכי הסכימו עליהם.

על מנת להדוף טענות עובדתיות אלו, הציגה המבקשת חוות דעת מומחה – **יואב זילברשטיין**.

מסקנותיו היו כדלקמן:

4.1" ניתן לקבוע כבתאריכים 20/12/2011 וב- 16/06/2012 הקישור שבעמוד האינטרנט היה פעיל באופן וודאי והוביל להסכם המצורף בנספחים ה' ו- ו' לחוות דעתי, ובדרך התנהלות רגילה, יש להניח במידת סבירות גבוהה, שגם בחודש מאי 2012 עמוד האינטרנט הנ"ל היה זהה לאלו המופיע בנספחים ה' ו- ו' לחוות דעתי.

4.2 ניתן כאמור לקבוע באופן חד משמעי, כי העמוד היה זהה לחלוטין ב- 20/12/2011, 16/06/2012 וכן במועד עריכת חוות דעתו זו. אדגיש כי לא קיים תיעוד לעמוד בעל תוכן שונה בטווח התאריכים 20/11/2011 ועד היום נתון זה מחזק עוד יותר את רמת הסבירות שעמוד האינטרנט לא השתנה בחלון זמנים זה."

ממסקנות חוות הדעת ניתן ללמוד כדלקמן:

- א. אין בידי המבקשת שום הוכחה או תיעוד על פיהן קראו התובעים והסכימו לתנאים המופיעים בלינק, שאחרת הייתה המבקשת מציגה אותם והמומחה היה מציין אותם ומתייחס אליהם.
- ב. המומחה כותב על **"מידת סבירות גבוהה"** לא על וודאות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 13-04-38406 סלאון בע"מ ואח' נ' מזדיה שייקראס קורפ בע"מ ואח'

די במחלוקת עובדתית זו, המצריכה שמיעת ראיות והכרעה בהן, כדי לדחות בשלב זה את הבקשה.

למחלוקת עובדתית זו יש השלכה על המחלוקת המשפטית ותוצאותיה.

עם זאת, מוצא אני לנכון להעיר כבר עתה מספר הערות:

כבר נאמר שעל מנת שתניית שיפוט תהיה ייחודית נוסח התניה צריך להיות ברור באופן המייחד את הדיון לערכאת שיפוט מסויימת.

יש גם להבחין בין תניית שיפוט בה נקבע הדין על פיו תתברר המחלוקת בין הצדדים; ובין תניית שיפוט בה נקבע הפורום בו ידונו הצדדים.

תניית שיפוט יכול ותהיה משולבת: קרי, שייקבעו בה גם הדין וגם פורום הדיון.

אין הכרח שתהיה זהות בין השניים.

יתכן ופורום הדיון יהיה במדינה אחת, והמחלוקת בין הצדדים יוכרעו על פי הדין במדינה אחרת.

בעניינינו לעניין הדין נאמר:

"Governing Law – This Agreement will be governed by and construed in accordance with the laws of Republic of Cyprus".

בעוד שלעניין פורום הדיון נאמר:

"when the venue for any dispute will be any the one determined by Media Shakers at its own exclusive and sole discretion".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 13-04-38406 סלאון בע"מ ואח' נ' מזיה שייקראס קורפ בע"מ ואח'

תניית שיפוט, הנותנת מראש לאחד הצדדים את הזכות הבלעדית לבחור את פורום הדיון עת מתגלה סכסוך בין הצדדים, כאשר זהות פורום הדיון אינה מפורטת בהסכם ההתקשרות, לטעמי, היא אינה תניית שיפוט ייחודית.

כך הוא המקרה הנדון עתה בפני.

לא ניתן ללמוד דבר מה מכך, שהמבקשת כבר נקטה בהליך משפטי כלשהו בקפריסין.

את ההליך המשפטי נקטה המבקשת תד צדדית, ללא שהייתה הסכמה של התובעים להידון בפני פורום זה שבקפריסין.

פסק הדין, ניתן ללא התייצבות התובעים לדיון.

כבר נאמר, שאין כל מניעה שבתניית שיפוט, הדין והפורום יהיו שונים.

אם הייתה מעוניינת המבקשת שהם יהיו זהים; ובהתחשב בכך שהיא זו אשר ניסחה את התנאים הנוספים; לא הייתה כל מניעה שבסעיף תניית השיפוט יכתב כי פורום השיפוט והדין שיחול, יהיו של מדינת קפריסין.

לא כך נעשה במקרה הנדון.

המבקשת הותירה לעצמה את הפריבילגיה לקבוע בעתיד את זהות הפורום שידון בחילוקי הדעות.

ללמדך, שבתניית השיפוט אין ייחודיות של פורום הדיון.

העובדה שהמבקשת השאירה לעצמה את הזכות הבלעדית לקבוע את פורום הדיון הנוח לה, לאחר חתימת ההסכם ובמועד שבו יתגלעו חילוקי דעות בין הצדדים, יש לה גם השלכה על טענתם הנוספת של התובעות, כי מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד. נושא עובדתי, שאף הוא ראוי שיתברר לצורך ההכרעה בדבר תוקפו של תנאי זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 13-04-38406 סלאון בע"מ ואח' נ' מזדיה שייקרוס קורפ בע"מ ואח'

זאת ועוד ;

לא מצאתי כל הצדקה לפצל את הדיון.

בתיק זה נתבעים נוספים.

מקריאת כתבי הטענות עולה הקשר, לכאורה, בין כל הנתבעים לנושאי התביעה.

פיצול הדיון, יסרב ויעכב את הדיון שלא לצורך.

3. לאור כל האמור לעיל אני מחליט בשלב זה, לדחות את הבקשה.

ניתנה היום, כ"ה כסלו תשע"ה, 17 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק מהחלטה זו לצדדים.

יהודה פרגו, שופט בכיר